

Perú-Ecuador: arbitraje limitado, ¿por qué no?

Fernando de Trazegnies Granda
Abogado. Profesor Principal de la Pontificia
Universidad Católica del Perú.

Cuando reflexionamos sobre los conflictos que tenemos periódicamente con el Ecuador con motivo de la frontera, debemos preguntarnos ante todo: ¿cómo nos gustaría idealmente que sucedieran las cosas?, ¿qué es lo que quisiéramos obtener en nuestras relaciones con Ecuador? Y tengo la impresión de que cualquier peruano razonable contestaría que queremos dos cosas: de un lado, no ceder ni un centímetro del territorio que nos pertenece jurídica e históricamente; de otro lado, llegar a entendernos con Ecuador y establecer una relación pacífica y amistosa.

Son, pues, dos nuestros objetivos. Si sólo pretendiéramos mantener nuestro territorio, tendríamos que hacer caso omiso de las reclamaciones ecuatorianas, detenerlas militarmente cuando pasan al campo de los hechos y quizá hasta invadir de una vez por todas Guayaquil y Quito e imponer el reconocimiento de nuestra frontera por la fuerza. Si sólo quisiéramos tener buenas relaciones con Ecuador, tendríamos más bien que tragarnos las injurias, atender todas las quejas y ceder territorialmente. Pero sucede que no queremos solamente uno de estos objetivos, sino los dos a la vez. Y esto nos lleva a plantear las cosas en otro terreno.

Ante todo, para lograr los dos objetivos tenemos que reconocer que no los hemos logrado todavía: nuestra frontera está permanentemente cuestionada por Ecuador y no tenemos buenas relaciones. Por consiguiente, debemos admitir que hay ahí un problema. No basta con decir: «Nuestra frontera es absolutamente clara y para nosotros no hay discrepancia ni dificultad de interpretación». Si alguien me dice que tiene una discrepancia conmigo, yo no le puedo contestar lógicamente que yo no tengo una discrepancia con él; porque no hay duda de que incluso esa respuesta está manifestando que existe una discrepancia. Para

que exista un problema entre dos personas (o entre dos países), basta que uno de los dos perciba la situación como problema para que el problema esté ahí, nos guste o no.

Lo primero que deberíamos hacer, entonces, es delimitar el problema entre ambos. Si Ecuador nos dice que tiene un problema con nosotros: debemos preguntarle cuál es exactamente su problema. Hasta ahora, Ecuador no ha expresado de manera precisa el alcance de sus discrepancias; y su posición ha variado con cada gobierno. Y, de nuestra parte, no hemos querido insistir mucho en que precise su problema, porque la tesis oficial peruana es que no hay problema. En esta forma, la situación queda congelada, pasmada, pero no resuelta. Dentro de algún tiempo volveremos a tener un enfrentamiento armado y nuevamente habrán muertes injustificadas de uno y otro lado que hacen cada vez más difícil una solución al margen de la emotividad.

Ahora bien, parecería que en las últimas expresiones oficiales ecuatorianas se apunta a que la discrepancia no se encuentra ya en la validez del Protocolo de Río (que ahora es admitida) sino en su aplicación en un tramo específico de aproximadamente 125 kms. en la Cordillera del Cóndor (sin contar otras dos discrepancias menores en otros puntos, que pueden resolverse más fácilmente). Sería importante, entonces, invitar a Ecuador a ratificar que ésta es su posición actual y, sobre esa base, avanzar hacia el logro de ambos objetivos propuestos.

La dificultad en la zona en cuestión consiste en que el Protocolo traza la frontera literalmente por un presunto *divo: tium. aquarum* entre el Zamora y el Santiago; y resulta que, con los descubrimientos posteriores de la aerofotografía, se ha comprobado que el sistema fluvial del río Cenepa -que siempre se conoció, pero

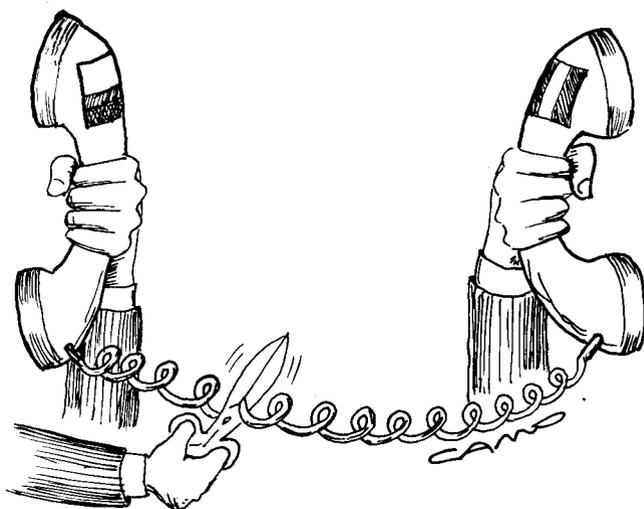
nunca se pensó que remontaba tan al norte- se interpone entre el Zamora y el Santiago. De esta manera, el *divortium aquarum* entre el Zamora y el Santiago no existe, sino que en su lugar hay otros dos *divortii aquarum*: uno entre el Zamora y el Cenepa y otro entre el Cenepa y el Santiago.

El Ecuador, a partir de esta divergencia geográfica, pretende simplistamente que el Tratado es inaplicable en ese punto. En cambio, el Perú, haciendo uso de los principios de la hermenéutica jurídica, afirma que, independientemente del *divortium aquarum* mencionado en el Tratado, la intención de los países firmantes fue que la Cordillera del Cóndor fuera efectivamente la frontera. En realidad, la adopción de un *divortium aquarum* como criterio para delimitar una frontera obedece a que es un accidente geográfico fácilmente ubicable en el terreno; y debe tratarse siempre que las fronteras estén demarcadas por elementos físicos objetivamente visibles. Ahora bien, entre el Zamora y el Santiago todo el mundo sabía desde siempre que se situaba la Cordillera del Cóndor, que es un macizo gigantesco que alcanza en algunos lugares los 4,000 metros de altura: era, pues, una frontera natural para esa región. Por tanto, el elemento objetivamente visible entre el Zamora y el Santiago era esa Cordillera; y, no pensando que en su parte norte se prolongaba un río intermedio (el Cenepa), se prefirió utilizar la expresión *divortium aquarum* en vez de Cordillera del Cóndor porque ciertamente esa cadena de montañas separaba las aguas de un lado y de otro; y porque con esta expresión se quería significar que los ríos pequeños de cada sistema pertenecían a los países correspondientes hasta sus cabeceras, siguiendo las sinuosidades de las quebradas y revueltas de la Cordillera.

El descubrimiento de que el sistema del Cenepa se extiende más al norte no enerva esa intención de las partes de que se tomara la Cordillera como frontera; particularmente si se tiene en cuenta que el Alto Cenepa casi no es un río sino una red de pantanos y canales, por lo que no representa un hito natural claro y perfectamente distinguible. Frente a la insoslayable partición de las aguas que realiza majestuosamente la Cordillera del Cóndor, la zona del Alto Cenepa -situada en las tierras bajas- es apenas un terreno con ligeras ondulaciones cuya partición de aguas es confusa y que no puede ser utilizada como frontera.

Ahora bien, si esa es la discusión y dado que nuestros argumentos para una interpretación adecuada del Tratado son muy sólidos, ¿por qué no acordar que un arbitraje resuelva la discrepancia en ese punto? Ese arbitraje podría ser administrado por los propios países garantes; y su resultado tendría que ser moral y jurídicamente aceptado por las partes, de manera que con ello terminarían nuestros problemas limítrofes con

Ecuador. Si Ecuador pierde en este arbitraje -y así creo que sucedería por la fuerza de nuestros argumentos- no tendría ya ninguna razón válida para quejarse. Y, con un poco de esfuerzo de ambos lados, podríamos restablecer la confianza y la amistad e iniciar proyectos de cooperación recíproca. Notemos, de otro lado, que un arbitraje administrado por los países garantes está dentro del marco del Protocolo de Río, refuerza su validez y ya ha tenido precedentes, como el caso del laudo de Dias de Aguiar.



Aceptar un arbitraje no quiere decir que no creamos que nuestra posición es la correcta. Los abogados estamos convencidos de los derechos de los clientes a quienes defendemos y pensamos siempre que la otra parte está equivocada; pero para resolver la discrepancia no hacemos oídos sordos ni terminamos en un pugilato: llevamos las cosas a un arbitraje o a un juicio, con la seguridad de que ganaremos.

Obviamente, lo que debe quedar muy claro es que no se puede someter a arbitraje la validez del Protocolo de Río. Un tratado es equivalente a una ley (aunque -a diferencia de la ley- su interpretación se encuentre apoyada en mayor grado en la voluntad de las partes contratantes, dada su naturaleza consensual); y no se puede decidir por arbitraje si una ley es válida o no. Todo lo que se puede arbitrar es la aplicación del Protocolo frente a una discrepancia específica y perfectamente delimitada. Lo que tampoco puede admitirse es que, bajo el pretexto de una discrepancia en esa zona perfectamente identificada y que sólo alcanza a la Cordillera del Cóndor y el Alto Cenepa, Ecuador pretendiera obtener un corredor hasta el río Marañón. Sin embargo, esta última pretensión -si bien ha sido expresada por Ecuador- pienso que sería inalcanzable por ese país a través de un arbitraje porque estaría absolutamente fuera de la materia controvertida: aún si se dejara de lado la Cordillera del Cóndor como frontera y se

pretendiera trazar una línea recta entre la Quebrada de San Francisco y la confluencia del Yaupi con el Santiago (pretensión máxima de Ecuador en el caso de esta discrepancia concreta), el río Marañón queda bastante más al sur y al este de esa línea, de modo que no podría ser incluido bajo ningún concepto razonable dentro del territorio ecuatoriano. No cabe duda de que, en caso de llegarse a la negociación de los términos de un arbitraje, ambos países tendrían que señalar con claridad sus pretensiones máximas; y no podría aceptarse tal arbitraje si Ecuador planteara una reclamación absolutamente infundamentada hasta el Marañón.

Quizá Ecuador no acepte un arbitraje en estos términos limitados. Pero nada se pierde tratando; y es importante que la posibilidad de la paz no quede detenida por culpa de nosotros.

Finalmente, alguien podría objetarme que hay un riesgo de que el Perú pierda, porque nunca se puede asegurar el resultado de un arbitraje. Es verdad. Pero tenemos que ser tan valientes intelectualmente como lo somos militarmente; y aceptar el reto. De otro lado, en el improbable caso (como decimos los abogados) de que la posición del Perú no prevalezca, todo lo que habríamos perdido son unos pocos kilómetros de tierra inhóspita (sobre la base de que el Marañón no sería definido como materia controvertida sino sólo el Alto Cenepa). Pero habríamos ganado la paz, la confianza de los inversionistas extranjeros, una reducción de gastos militares y la amistad con un país vecino. En cualquier caso, pierda quien pierda, quien ganaría siempre es América Latina, porque la solución definitiva del conflicto mejoraría la imagen de la región ante el mundo. 卐